IHS.

POR EL DVQVE DE MEDINA SIDONIA.

CON

El Concejo de la Mesta.

ESTE PLEYTO SE OPVso el Duque, como dueño proprietario de la dehesa de la Tiessa, sita en el Campo de Andeualo, Condado de Niebla, para que se reuocasse la sentencia pronunciada por el Alcalde entregador de la Mesta, que condenó al Capitan Iuan Romero en 80ij. marauedis, por auer labrado parte de ella, vsando del arrendamiento que tuuo del Duque, y se declarasse poderla arrendar para labor, y sus arrendadores romperla, y labrar apelando por su interesse de la dicha sentencia. Y aunque el Concejo de la Mesta pretendio, que no se auia de admitir la oposicion del Duque, ni su apelacion, por dezir, que el dicho Capitan Iuan Romero auia dexado desierta la apelacion, que interpuso de la dicha sentencia por autos de vista, y reuista se le mandò responder, y aunque por sentencia de vista està confirmada la dicha sentencia del Alcalde entregador, moderando

rando la condenacion a 40 mil. maravedis, la suplicacion que della tiene interpuesta el Duque para que se revoque, parece se justifica, ex seqq.

2 ¶ Que el dominio, y propriedad desta dehesa de la Tiessa sea de los Duques de Medina, no se duda en el hecho deste pleito dela qual verdad se sigue, que el Duque la puede labrar, y romper, ex iure communi, cuius dispositione in re propria quilibet est moderator, & arbiter, & potest ad libitum disponere, l. in re mandata, C. mandat. l. nemo exterus, C. de iudic. Socin. cons. 53. num. 8. volu. 1. & cons. 110. vol. 3. Roland. à Valle, cons. 62. num. 13. libr. 1. Ioan. Gutierr. cons. 21. num. 7. Mas porque esta facultad de disponer de los bienes propios, in quoscumque vsus, se entiende en aquellos que no estan prohibidos por alguna ley, vt ex Bartol. in l. siquis vi, §. differentia, num. 4. ff. de acquirend. possess. & alijs notat August. Barb. de appellatiu. verbor. vtr. iur. signific. appellat. 225. num. 10. Dize el Concejo de la Mesta, que no la ha podido el Duque romper, ni labrar, por auer sido de pasto, y estar prohibido mudar este vso, y aprouechamiẽto en el de labor, ex l. 22. tit. 7. lib. 7. recopil. Y por que auiendo estado 20. años a pasto sin romper, no puede ser rompida, ex l. 23. seqnenti eiusdem titul.

3 ¶ Con que al Concejo de la Mesta le incumbe prouar, como Actor que es en este pleyto la dicha calidad de auer sido de pasto antes de la promulgacion de las dichas leyes: Porque en ellas solo se prohibe el rompimiento, y se manda reduzir a pasto la dehesa, que siendo de pasto para ganado ouejuno, se vuiesse rompido de ocho años antes a la dicha promulgaciõ, y la que era para ganado vacuno de doze años antes, vt patet ex tenore ipsius, l. 22 *Mandamos, q̃ todas las dehesas, ansi nuestras, como de Yglesias, y Monasterios, y Hospitales, y Cõcejos, y de otras qualesquier personas, que se han rompido, las que eran para ganado ouejuno de ocho años a esta parte, y las que eran para ganado vacuno de doze años a esta parte se reduzgan a pasto, como lo eran antes.* Y la ley 23. siguiente insinua lo mismo, porque su decision vino para euitar los rompimientos hechos en fraude de la ley precedente, dum inquit. *Y porque despues de la fecha de la ley antes desta, muchos dueños de dehesas en fraude della las han rompido, y van rompiendo para las panificar, pretendiendo, que no se auian de reduzir a pasto las*

sto las que en algun tiempo antes fueron rompidas, aunque fuesse alguna parte dellas, de lo qual se auia seguido grande daño, y notable carestia de las carnes, lanas, paños, y corambres, para cuyo remedio mandamos, que todas las dehesas, assi nuestras, como de Yglesias, Ordenes, y Monasterios, y Hospitales, y Concejos, y de otras qualesquier personas que se aueriguare auer estado por veinte años continuos a pasto, sin se romper, y labrar, agora sea antes de la fecha de la ley, antes desta, o despues se reduzgan a pasto.

4 ¶. Y esto confirma la pragmatica, y cedula Real del año de 580. presentada por el Cõcejo de la Mesta, lo qual ni tiene articulado, ni prouado el Concejo de la Mesta, como le era preciso y necessario, para valerse de lo dispuesto por estas leyes, y prohibir al Duque el rompimiento, y labor de su dehesa, porque quando à lege profertur aliquid cum aliqua qualitate debet vtrumq; probari, scilicet illud, & qualitas eius, l. 1. §. ait Prætor, & ibi Bartol. ff. ne quid in flum. publ. & post Alexand. cons. 172. num. 5. & Deci. cons. 587. num. 7. & alios notat Cardin Thusc. practic. conclus. tom. 6. liter. Q concluſ. 16. num. 14. & Gratian. disceptat. forens. tom. 4. cap. 607. num. 1. & 16. & 17. cuius qualitatis probatione opus erat quanuis non opponeretur, quasi hoc sit principium intrinsecũ, ex quo oritur actio. Decian. cons. 24. num. 53. lib. 1. Becci. cons. 75. num. 6. Rimin. iun. cons. 494. num. 20. lib. 5. Honded. cons. 4. num. 103. lib. 1. Sim. de Præt. cons. 106. num. 40. ipsemet Gratian. cap. 668. num. 5. Y assi no estando prouada la calidad de auer sido de pasto de ganado ouejuno, o vacuno, antes del año de 525. que se promulgò la dicha ley 22. ni que despues della aya estado veynte años continuos sin romper, cessa la dicha prohibicion, nam vbi qualitas dispositionis, deficit, deficit ipsa dispositio, glos. in l. mancipia, verb. *Auocandũ*, ff. de seru. fugiti. Menoch. de præsumpt. lib. 6 præsump. 15. num. 47. Fului. Patian. de probation. libr. 2. cap. 14. numer. 8. Camill. Gallin. lib. 4. de verbor. signific. cap. 9. num. 9. Mari. Antonin. variar. resolutio. lib. 1. resolut. 82. num. 1. Augustin. Barbos. axiom. iur. 196. num. 7. & in specie probat ipsemet Gutierr. dict. cons. 21. num. 6. his verbis: *Sed dicta lex 22. Præsupponit, que las dehesas no se ayan rompido antes del tiempo de su prohibiciõ, y dispone que estas no se puedan romper de alli adelante, & ita vt locum habeat ipsius dispositio debet verificari*

cari præsupposítum, quod est, ruptas fuisse post tempus dictæ prohibitionis, & non prius.

5 ¶ Que aya de preceder esta prouança plena y concluyente, lo califica la comisiõ de los Alcaldes entregadores, por la qual en el capitulo 32. se les prohibe proceder sobre rompimientos de dehesas, sino es constando por el proceso que tienen las calidades, que piden las dichas leyes, vt patet, ibi: *Constando por el pleyto, que las dichas dehesas tienen las dichas calidades, y no de otra manera.* Y lo que dize en su demanda el procurador de la Mesta, es, que siendo la dicha dehesa de pasto para los ganados mesteños, auia veynte años que se rompio, y que auiẽdo sido reduzida a pasto, y estado este tiẽpo de veynte años, sin romper la auia nueuamente rompido el Capitan Iuan Romero. Y lo que depo nen los testigos si bien conuiene a la relacion de la demanda contradize a la verdad notoria del hecho, porque afirman que la dicha dehesa la hã comido de tiempo inmemorial ganados de hermanos de Mesta, que baxauan delos extremos a inuernar en ella por sus arrendamientos, y que auiendose rompido auia mas tiempo de veinte años, y estado todo este tiempo empradecida, y por romper, nueuamẽte la auia rompido el Capitan Iuan Romero, siẽdo assi que al campo de Andeualo, donde està la dicha dehesa, no baxan ganados mesteños, ni tienen passo alguno, y que conforme a la pretension de la Mesta, y processo presentado auia sido rompida, y labrada los años de 613. y 616. cõ que el año de 631. que se dio principio a este pleyto, solo eran passados 15. años del vltimo rompimiento, y assi estãdo en esta parte conuencidos de falsos los testigos, lo quedan assi mesmo en todo lo que afirman sus deposiciones, ad tradita per DD. in l. si ex falsis, C. de transaction. & in cap. fraternitatis de hæretic. & ex pluribus probat Farinac. q. 67. §. 4. à num. 111.

6 ¶ Y para que a la Mesta no aproueche esta prouança, basta no ser plena y concluyente, y estar varia, y perturbada su verdad, por lo que assi insinuan los instrumẽtos de que se vale, l. neque natales, C. de probation. l. Pomponius scribit, §. fin. ff. de reiuindicat. cap. in præsentia de probationib. Mascard. concl. 36 num. 64. Porque en auiendo memoria de q̃ la tierra fue rompida en algun tiempo, no es nueuo

rompi-

rompimiẽto la labor q̃ en ella se haze, y assi es necessario para prouar ser nueuo rompimiẽto q̃ los testigos affirmen no auer visto en su tiempo que aya sido labrada, ni auer sabido de otros, que dixessen auerlo visto, ni oydo, vt est videre apud Farinac. decis. 233. num. 1. tom. 1. nouiss. dum inquit. *Nouale dicitur agrum de nouo ad culturam redactum de quo non extat memoria quod aliquando cultus fuerit, cap. quid per nouale de verb. signif. dicit ad effectum, vt testes probent noualia requiri quod deponant nullum, qui viuit, vidisse quando loca illa fuerunt culta, & quod nunquam viderunt aliquos qui dicerẽt se vidisse illa loca coli vel audiuissent ab alijs, qui vidissent, vel audiuissent ab alijs rursum in infinitum, vel etiam ab his, qui secum conuiuebant.*

7 ¶ De que se sigue ser notoriamente nula y injusta la sentencia del Alcalde entregador, pues falta la calidad de que era necessario constalle, para poder vsar de su comission, l. 2. §. sed si dubitetur, l. si quis aliena, ff. de iudic. Abb. in cap si Clericus de for. compet. & plumbus relatis, Salgad. de reg protect. part. 2. cap. 4. numer. 44. Y el Iuez excediendo de sus limites, non procedit vt iudex, sed & priuatus, l. fin. ff. de offic. præfect. vrb. l. extra territorium, ff. de iurisdict. omn. iudic. l. in hoc iudicio, ff. famil. ercisc. ipsemet Salgad. part. 4. cap. 3. à num. 56. cum sequentibus. Y no auiendo prouado la Mesta, como Actor su intento, deuio absoluer al Capitã Iuan Romero, cum Actore non probante Reus sit absoluendus, & si nihil prestiterit, l. fin. C. de reiuindicat. l. qui accusare, C. de edend. cap. fin. de iur. iurand. Bald. Salicet. Deci. & Iason in *l.* 2. C. de probation. Alex. Trentacinq. variar. lib. 2. resolut. 2. de probation. num. 16. Fachin. controuers. libr. 1. cap. 19. quia non ex persona rei, sed ex persona actoris ius metimur, l. 1. ff si pars hæred. petat. l. is consequenter, ff. famil. ercisc. Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 144. num. 2. August. Barb. axiom. iur. 10. numer. 3. Y de aqui nace que el Iuez, ex proprio officio etiam parte non opponente ante omnia, deue examinar si el Actor tiene prouado su intento, ne iudicium, & acta, quæ coram eo fiunt reddantur illusoria, vt notat Canceri. variar. resolut. tom. 1. cap. 18. de exception. n. 25.

8 ¶ Y si bien el Duque quando tuuo noticia de la

denunciacion assi hecha al Capitan Iuan Romero no necesitaua, para que se reuocasse la sentencia del Alcalde entregador, mas que oponer su notoria injusticia, por el defecto de jurisdicion con que procedio, y falta de prouança en la denunciacion, para mayor justificacion de los agrauios deduzidos contra ella, y del derecho con que los Duques sus antecessores han gozado los aprouechamientos desta dehesa, rompiendo, y labrãdo sus tierras, como mejor les ha sido tiene prouado en la instancia de la Chancilleria, con treynta testigos, que de tiempo inmemorial a esta parte, se han rompido y labrado las dichas tierras: la qual prouança supone ser mas antiguos los rompimientos, que la promulgacion de la dicha l. 22. porque supone tiempo infinito, l. si arbiter, ff. de probation. ibi: *Et hoc infinitè similiter sursum versum acciderit*, & notãt Oldrald. cõs. 254. num. 18. & domin. Molin. de primog. libr. 2. cap. 6. numer. 46. Dum inquit. *Immemorialis præscriptio non solum centum annos, sed mille, ac tempus etiam infinitum comprehendet.*

9 ¶ A que no obstan las oposiciones de la Mesta. La primera, de que los testigos assi examinados por el Duque, no prueuan la inmemorial, porque deuiẽdo deponer para ella de quarenta años de vista en la possession pacifica del Duque destruye sus deposiciones, lo contrario que consta de las causas hechas los años de 613. y 616. a los arrendadores, que rompieron la dicha dehesa. Por satisfacion deste argumento, es de aduertir, que el Duque no necessita prouar la inmemorial, en fuerça de prescripcion, para induzir por ella titulo, o priuilegio de rompet, y labrar esta dehesa contra la prohibicio de la dicha ley, sino solo para prouar que no està comprehendida en su prohibicion, por auer sido de labor antes que se promulgasse, y assi basta que las deposiciones de los testigos, solo se ordenen a prouar los rompimientos antiguos, que excediendo la memoria de los hombres, suponen auer sido antes del año de 525. que se promulgó, en cuya prueua no es necessario que los testigos depongan la possession de quarenta años, sino solo que prueuen la publica voz y fama, deponiendo el hecho de oydas a sus mayores, text. in cap. licet ex quadam de testib. & in cap. testes, §. de his, etiam quæ audi-

audiuerunt, & ibi gloss. 3. q. 9. & pluribus adductis more suo Farinac. de testib. q. 69. à num. 125. cum sequentibus, Y assi prouado que vna vez fue rompida, aunque por algun tiempo aya estado inculta y empradecida, no pudo cobrar el ser primero que perdio por su rompimiẽto, text. in cap. 1. & cap. quid per nouale, & ibi glos. de verb. signif. & in cap. fin. de priuileg. Gutierr. in dict. cons. 21. num. 12. *Quæ semel fuit rupta ante prædictum tempus remaneat perpetuo rupta, & non potest dici de nouo rumpi etiam si postea rumpatur nec redire ad suam naturam integritatis quandoquidem constat de ipsius ruptione, & non possit desinere esse rupta argumẽto, glos. in l. vnica, C. de rapt. virgin. verb. restitui, per textum ibi, maximè cũ virginitas, vel castitas corrupta restitui non possit, & præterea de iure illa terra dicitur esse iuculta, & non rupta quã memoria hominem non extat ruptam fuisse.* Et ex pluribus probat Mascard. conclus. 1111. num. 1.

10 ¶ Con que los tres testigos de la Mesta, no pueden destruir lo que assi tiene prouado el Duque con treinta testigos, pues son tanto menos en numero, y de sus oydas, ni dan Autores, ni concluyen la inmemorial en forma juridica, como lo hazen los del Duque, y en concurso de prouanças aquella preualece, de cuyos testigos es mayor el numero, text. in cap. in nostra, & ibi gloss. de testib. cap. licet causam de probation. l. 3. §. 1. ff. de testib. & vtrobiq; DD. quorum plures congerit Farinac. de testib q. 65. num. 107. y el credito de aquellos se prefiere, quanto es mas graue y honesta la parte que los presenta, vt per DD. in d. cap. in nostra notat Farinac. ibidem, num. 192. Y sus deposiciones conuienen, y son mas conformes a las deposiciones del derecho comun, como lo son las delos testigos del Duque, pues abstrayda la prohibicion delas leyes del Rey no por derecho comun, es licito a qualquiera romper y labrar sus debesas, nam illud quod iuri communi magis, cõforme est dicitur etiam ab eodem iure magis verisimile, Bald. in l. ob carmen, §. fin. ff. de testib. Innocent. in cap. auditis, num. 4. de præscription. & post alios plures Farinac. ibidem, num. 150. y pretendiendo la Mesta lo contrario necesitaua de prouanças superiores mas claras, y concluyentes, y que sus testigos fuessen tales, que no padeciessen sospecha alguna en su credito. Abb. in cap. quia verisimile

de præ-

de præsumption. Aym. Cravet. consil. 129. num. 13. Gratian. discept. for. tom 3. c. 562. à n. 28.

11 ¶ Y aunque la prouança del Duque no fuera mas concluyente, baltára hazer dudosa la de la Mesta, para de xarla vencida, y que por ella no pudiesse obtener en este pleyto, nam quando probatio rei tendit ad ellidendã probationem actoris sufficit quod actoris probatio reddatur dubia ex probationib⁹ rei, vt ex Bald. Cravet. & Natt. probat Petrus Surd. consil. 505. num. 6. vers. *Nec dicatur*, libr. 4. Y mas no deuiendose entender, ni presumir, que el Duque auia de permitir los dichos rompimientos, si le estuuieran prohibidos, cum delicti præsumptio sit omnino euitanda, l. merito, ff. pro socio, Bart. in l. non solum, § sed probari, ff. de nou. oper. nunciatio. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 54 num. 23. Mascard. concl. 864. num. 30. & post alios Farinac. in prax. quæst. 31. numer. 22. & consil. 61. num. 12.

12 ¶ La segunda oposicion de la Mesta, es dezir, q̃ auiendo confessado el Capitan Iuan Romero en esta denunciacion ser la dicha dehesa de pasto, y que el rompimiento de sus tierras, que assi tenia hecho, en virtud del arrendamiento del Duque era nueuo, por no auer sido rõpida mas que otravez, y que auiendose el Duque opuesto a este pleyto, defendiendo el hecho del dicho Capitan le ha de prejudicar su confesion, porque con la oposiciõ fue visto aprouarla. Este argumento no tiene fundamento alguno de derecho, que le assista, porque la confesion del colono no puede dañar al señor, como no daña la del administrador, ni la del tutor al pupilo, l. certum, §. sed an & ipsos ff. de confess l. si conuentus 16. § 1. C. de fid. instrumentor. & ex multis probat Farinac. in praxi, quæst. 81. num. 60. & numer. 66. vbi firmat regulam confessionem vnius alteri non nocere nedum in criminalibus, sed etiam in ciuilibus, y por auer salido al pleito el Duque, no se puede induzir aprouacion de lo que en su daño y perjuyzio auia hecho, y confessado el colono, pues su defensa es ordenada a la conseruacion de su derecho proprio, y de su mayorazgo, por cuyo titulo possee esta dehesa, y assi aunque la confesion fuera del Duque, y en conformidad de la se pronunciara sentencia, condenandole a no labrar, ni romper

romper la dicha dehesa, no prejudicará al mayorazgo, por que si bien de la confesion del Reo nace la mejor prouança, esto cessa en la confesion de aquel a quien le está prohibida la enagenacion, vt ex Bald. in cap. fin. numer. 7. de confess. notat Pinel. in l. 1. part. 3. num. 50. vers. *Nona limitatio*, C. de bon. matern. & post Menoch. cons. 500. num. 9. & cons. 688. num. 35. Peregrin. de fideicomm. art. 53. num. 61. & Mier. de maiorat. q. 14. num. 31. probat Vincent. Fusar. de substitut. q. 622. n. 27. & Salgad. de Reg. protect. part. 4. cap. 8. n. 346.

13 ¶ Iten, sujetarse el Duque a no labrar, y romper esta dehesa fuera constituir en ella seruidumbre de no impedir con la labor el pasto a los ganados, perdiendo la libertad, que el derecho cõcede de que cada qual enlus bienes, sit moderator, & arbiter, l. in re mandata, C. mandat. l. filius fam. §. Diui, ff. delega. 1. l. 1. titul. 28. part. 3. Lo qual no le es licito, ni permitido, y quando lo vuiesse consentido lo podia reuocar, cum maioratus possessor non possit seruitutem constituere in re maioratui supposita, l. generaliter, § vltim. ff. de fideicommiss. libertatib. l. si is, cui, § heres, ff. quemadmod. seruit. amittat. l. fundum à testatore, ff. de condition. & demonstration. l. 1. §. penult. ff. de superficieb Bart. in l. si fundum, ff. delegat. 1. Dom. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 20. num. 10. Peregrin. de fideicomm. art. 40. num. 112. Intrigl. de substitution. centur. 3. q. 73. num. 143. ipsemet Fusar. q. 527. à num. 1. Y si el mesmo Duque no podia constituir esta seruidumbre, como se prouará estar constituyda por la confesion de su colono, y arrendador que tiene contradicha, y reclamada, prouando lo contrario con treynta testigos, pues no pendia de la voluntad del Capitan Iuan Romero, no auer podido romper la dicha dehesa estando la verdad en contrario, & in his, quæ non dependent á voluntate, & facto confitentis non nocet cõfessio cum per nostrum affirmare vel negare veritas rei non mutetur, l. cum falsa, C. de iur. & fact. ignor. Menoch. de arbitr. q. 136. n. 29. & de præsumption. lib. 3. præsumpt. 123. n. 9. & post alios plures probat Farinac. q. 81. n. 63.

14 ¶ Y quando el Duque necessitara valerse de la inmemorial, para prescriuir esta libertad en su dehesa las deposiciones delos testigos no padecen defecto alguno en

ſu prueua, porque de auer procedido otro Alcalde entregador, el año de 613. contra los arrendadores, y cobrado dellos las condenaciones que les hizo, no ſe induze contradicion a la verdad, que afirman los teſtigos de auer viſto tiempo de quarenta años labrar, y romper eſta dehesa al Duque, y ſus arrendadores, ſin que en ello ſe les aya pueſto impedimento, pues el Duque ha continuado ſu poſſeſſion, arrendando para labor la dicha dehesa, y aſsi aunque vuiera ſido ſauidor de las dichas denunciaciones, ni prejudicaua a la poſſeſsiō en que ſe hallaua, ni ſe interrumpia la prefcripcion que con ella eſtaua cauſando, l. ſicut, C. de præſcriptio. 30. vel 40. annor. Roderic. Suar. allegatio. 16. num. 5. Stephan. Gratian. diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 80. n. 36 Petr. Barboſ. ad dict. l. ſicut, numer. 237. Anton. Fabr. diffinitio. forenſ C. lib. 3. tit. 24. de ſeruitutib. & aqu. diffinitio. 1. & 10. Fontanel. de pact. nuptial. clauſ 4. gloſſ 17. num. 54. ibi; *Per ſolam prohibitionem vtendi ſeruitute non interrumpi præſcriptionem ſeruitutis ſi ea prohibitio effectum non habuit, vt quia nihilominus præſcribens poſſeſsionem continuauerit tunc tantum abeſt, vt præſcribentis ius ceſsit, quia imo fortius efficiatur.* Con que los teſtigos en dezir, que han viſto al Duque tiempo de quarenta años en poſſeſsion de romper, y labrar eſta ſu dehesa, deponen lo que es cierto y verdad, pues por la dicha denunciacion hecha a ſus arrendadores, no ſolo no perdio la dicha poſſeſsion, pero le dio mas firmeza, continuando el vſo della.

15 ¶ Quod fulcitur, de que eſta denunciacion no ſe hizo al Duque, ni fue citado para ella. Y aſsi de auer ſido condenados los arrendadores, no recibio perjuyzio alguno el Duque, *ex regula vulgari res inter alios acta alijs nocere non debet*, l. de vnoquoque, l. ſæpè conſtitutum eſt, ff. de re iudic. Auguſt. Barboſ. axiom. iur 199. num. 11. y por que la ſentencia pronũciada, *aduerſus colonum ſeu inquilinum non nocet Domino*, text. in cap. quoniam frequenter, §. in alijs, vt lite noncõteſt l. 2. C. vbi in rem actio. Abb. in cap. fin. num. 8. de emptio. & venditio. & cumpluribus, Salgad. de Reg. protectio. part. 4. cap. 8. num 147. ni de auer pagado eſtos arrendadores la condenacion (ſegũ pretende el Concejo de la Meſta) ſe ſiguio al Duque daño alguno, como no lo padece el ſeñor del fundo, por la paga

del

del tributo, de que era franco y libre, que haze su colono, no consintiendo expressamente en ella, Felin. in cap. cum accessissent, num. 29. & Socin. numer. 23. de constitution. Bertazol. clausul. 21. gloss. 22. numer. 2. Stephan. Gratian. discept. forens. tom. 4. cap. 791. numer. 17. Con que el credito de los testigos del Duque, queda mas apoyado, y sus deposiciones mas ciertas, pues conuienen a la verdad de lo dispuesto por derecho, ex adductis supra, num. 10. & notat Gratian. discept. forens. tom. 4. cap. 678. n. 5.

16 ¶ Demas, que esta sentencia de que se haze relacion por los dichos autos la tienen apelada los arrendadores, con que cessaron todos sus efectos, y la causa se reduxo a su primer principio l. 1. §. fin. ff. ad Turpilian. l. furti, ff. de his qui notãt, in fam. Anton Gom. variar. tom 3. cap. 3. num. 70. Scacc. de appellation q. 3. num. 84. Y quando no estuuiera apelada, y se vuiera substanciado con el Duque aquel juyzio en que se pronunciò no era poderosa para interrumpir la costumbre, y possession de romper, y labrar esta dehesa, en que se hallana el Duque, porque el derecho adquirido por muchos actos, no lo destruye qualquier acto contrario, sed requiritur contraria præscriptio, vel consuetudo, l. nemo 165. §. temporalis, ff. de regul. iur. *Temporalis permutatio ius prouintiæ non innouat*, l. si vnus, §. sed si pactum, ff. de pact. Abb. in cap. auditis, num. 11. de præscription. Bouadill. lib. 2. cap. 10. n. 42. ibi: *Tambien es de notar, que la costumbre se interrumpe por actos contrarios mayores, o yguales en numero, y en tiempo, porque vn acto cõtrario no interrumpe a muchos, como vna sentencia contraria no interrumpe la costumbre legitima, y assentada*, & post alios plures probat Fontanel. de pact. nuptial. cláus. 7 gloss. 3. part. 13. n. 44.

17 ¶ Iten, estos autos con que assi pretende la parte de la Mesta destruir, o hazer sospechoso el credito delas prouanças del Duque, no le pueden aprouechar para este intento, ni otro alguno, porque estan presentados despues de concluso el pleyto en reuista, quo tempore instrumenta produci non possunt, cap. cum delectus, de fid. instrument. §. quia vero, auth de testib. l. 34. tit. 16. p. 3. & multis adductis Farinac. de testib. q. 75. nu. 257. Y si bien ex l. 1. & 2. tit. 2. lib. 4. recopilat & l. 2. tit. 5. eod. libr. se dispensa

poder

poder presentar instrumentos, y escrituras, etiam post cõclusionem in causa, esto se admite con poder especial de la parte, para la presentacion, y jurar, que nuevamente vienen a su noticia, vt patet ex tenore ipsius legis, & est decisum, en las ordenanças desta Chancilleria, lib. 2 tit. 2. fol. 158. num. 8. his verbis: *Mandaron, que de aqui adelante las escripturas que se presentaren, o ouieren de presentar passado el termino de veynte dias, que dà la ordenança de Madrid, por termino ordinario se presenten (aora esté el pleito concluso para difinitiua, o no en primera, y segunda instancia) con poder especial de la parte, para presentarlas, nombrando las tales escrituras, y para jurar en su anima, que nuevamente las ouo, y vinieron a su noticia, y que antes, ni las tenia, ni sabia dellas, ni las pudo auer para presentar en el dicho termino, y que hizo las diligencias para las auer, y no se presentando en la forma y solenidad susodicha no sean recebidas, antes se mandẽ quitar por auto del processo.* Quod approbat D. Couar. pract. cap. 20. nu. 8. & Ceuall. q. 650. n. 1. el qual poder, juramento, y solenidad, falta en la presentacion de los dichos autos.

18 ¶ Y de no auerse presentado en todo el discurso del pleyto, hasta su conclusion en reuista, resulta contra ellos euidente sospecha de falsedad, pues no es verisimil, ni creyble, que a ser cierta esta causa, no la auia de presentar la parte de la Mesta, ratificando los testigos alli examinados, para dar mas antiguedad en la vista del hecho a su prouança, l. si quis forte, §. 1. ff. de pœn. ibi: *Nec enim debebant tam magnam rem tãdiu reticere.* Et post Menoch. Mascard. & alios notat Farinac. de falsit. q. 153. n. 182. Y esta sospecha, para que se presuman falsos crece, de que auiendo el Concejo de la Mesta despachado compulsoria, para que el escriuano ante quien passaron, los diesse compulsados y signados, sin vsar desta compulsoria los traxo al pleito originales, fiẽdo assi, que a ser ciertos deuian estar en poder del escriuano, y de hallarse en el de la parte, maximé suspitione falsi laborare, probant Castrens. in l. contractus, n. 5. C. de fid. instrum. Boer. decis. 36. & 37. Menoch. cons. 42. n. 22. Felician. de cens. lib. tom. 2. lib. 3. c. 1. in fin. a que ayuda no estar autorizados con el signo del escriuano, sin el qual no tienen autoridad, ni merecen credito los instrumentos, ni los autos, que se lleuan de vn Tribunal a otro,

vt ex

vt ex l.54 tit.18.p.3 & l.13.tit.25.lib.4 recop.notant Parlad.l.b.2.rer.quot.cap fin.p.1.§.12.limitat.2.n.22.Gutierr. pract.lib.1.q.138.Azeued.in d.l.13.n.44 & Ceuall.q 32. y lo que por si no es poderoso para induzir prouança, menos lo podra ser para debilitar el credito de tatos testigos, pues es assi, que la mas fuerte y concluyente, tollit debilitatem, l penult.ff.de restitut.in integ.Mascard.de probation. concl.225.n.15.Aug.Barb.axiom.iur.191.n.5. y q̃ quãdo sea cierto este processo destruye el intẽto de la Mesta, pues con su presentacion confiessa auer sido rompida y labrada esta dehesa los años de 613. y 616. y en su consequẽcia no ser nueuo rompimiento el hecho por el Capitan Iuan Romero, ni auer estado 20. años posia, y por romper.

19 ¶ La tercera opolicion del Concejo de la Mesta contra la prouança del Duque, la funda en que los testigos en ella examinados son vassallos del Duque, y de aqui pretende inferir no ser testigos habiles, siendo assi, que la regla esta en contrario, de que el vassallo, siue ratione feudi, siue iurisdictionis non prohibetur testimonium ferre pro suo damno, de quo est communis Doctorum opinio quã probant in cap.1.ſi de inuestit.int.domin.& vassal.lis oriat.& in cap.1.§.ſi enim, quod ſi de inuestit. vt est videre apud Farin.de testib.q.55.n.182.& 203. præcipue, quando se trata de prouar el hecho, que passo en el districto de la jurisdiccion a que estan sujetos, porque quales otros se pueden hallar mas informados de la verdad, que los que estã presentes, y son participes del hecho que deponen, vt ex l. consensu, C de repud. Afflict. decis. 304. n.9.& ibi, Cæsar Vrsil.in additio.n.7.notat Farin.ibidem, n.192. y toda sospecha cessa, quando el señor porquien deponen es tal, que no se puede, ni deue presumir, quod inferret minacem feruorem testibus, & subditis suis, vt deponerẽt falsum, Bald. in l.eos, C.de testib. Alex.cõs.88 n.16.lib.5.Stephan.Gratian.discept.for.tom.3.c.597 n.8. Como no se puede, ni deue presumir en el Duque de Medina, cuya grãdeza y Christiandad es al mundo notoria, quo casu, aunq̃ fueran criados salariados del Duque, ser testigos habiles, y deuerseles entera fee y credito, ex Lanfrãc.de testib. n.63. Aufrer.de reprobatio.testi. n.43. fuisse decisum in Sacra Rota testatur Farinac.nouissim.tom.1.decis.147.n.25. ibi: *Opponitur*

quod sunt famuli Marchionissæ; sed nihilominùs admitti debent famuli illustrissimæ personæ.

20 ¶ Quartò opponitur, per Concilium de la Mesta, que diziendo los testigos del Duque auerse rompido y labrado esta dehesa, en virtud de los arrendamientos q̃ della han hecho los Duques de Medina, era necessario auer presentado estas escrituras para hazer concluyente la verdad desus deposiciones, no aduirtiendo, q̃ los tres testigos presentados por su parte, dizen: *Auerla conocido ser y seruir del pasto, y heruaje de los ganados de lana de los hermanos del Concejo de la Mesta, que alli vienen a pastar de inuernadero por su arrendamiento*, y que es mas proprio otorgar escritura para la cobrança, quando es el arrẽdador forastero, y ha de pagar el pasto a dinero, que no dandole para labor a quien está auezindado, y con su hazienda en la jurisdiciõ del Duque, y que ha de pagar la renta en los frutos que cogiere; y si es necessario verificar con las escritnras esta relacion de los testigos, tomelo para si el Concejo dela Mesta, pues sus testigos se refieren a los arrendamientos de los hermanos de Mesta, y no deue pedir, *quod in alio aliter iudicetur, quam in se ipso iudicari vellet*, l. 1. ff. quod quisque iur l 1. ff. de solution. & ex pluribus Aug. Barb axiom. iur. 196. n. 15. maximé, que en los arrendamiẽtos no es necessario que intervenga escritura para su validacion, l. quia certum 15. ff. locat. l. 9. & 24. C. eod.

21 ¶ Ex quibus omnibus, & ijs, per quem aduersus Concilium de la Mesta fuisse iudicatum in alio simili casu affirmat Ioan. Gutier. d. cons. 21. in Regia Cancellaria Vallisoletana, in fauorem antiquissimæ Ducum possessionis, in hoc Regio Senatu salua grauissima, & integerrima eius censura esse pronuntiandum Deo auspice, & annuente speramus.

Licenc. Manuel Ruyz de Aguado.